

W. Dijkshoorn & S.D. Lindenberg, 'Buitengerechtelijke kosten en 'eigen schuld'. HR 21 september 2007, RvdW 2007, 789 (Manege Bergemo)', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2007, p. 252-256.

Buitengerechtelijke kosten en 'eigen schuld'

HR 21 september 2007, RvdW 2007, 789 (Manege Bergemo)

In het arrest *Manege Bergemo* oordeelt de Hoge Raad dat wanneer een schadevergoedingsplicht op grond van 'eigen schuld' wordt verminderd de verplichting om de buitengerechtelijke kosten te vergoeden in beginsel in dezelfde mate wordt verminderd.

Inleiding

Buitengerechtelijke kosten komen sinds ruim twintig jaar voor vergoeding in aanmerking.¹ In 1987 wees de Hoge Raad het arrest *London and Lancashire/Frouchina Drenth*, waarin hij anticipeerde op wat toen nog het nieuwe Burgerlijk Wetboek was. De Hoge Raad overwoog:

'Wie ten gevolge van eens anders onrechtmatige daad schade lijdt, zal bij het vaststellen en begroten daarvan, alsmede bij zijn pogen in der minne vergoeding te krijgen niet zelden behoefte hebben zich, gezien de moeilijke feitelijke en juridische vragen die zich daarbij kunnen voordoen, tot (lees: door) een of meer deskundigen te doen bijstaan, vooral als ook aan de zijde van de aansprakelijke deskundigen optreden. Voor zover de benadeelde in de gegeven omstandigheden redelijk handelde door zich van deskundige bijstand te voorzien, behoort de aansprakelijke de daaraan verbonden kosten, voor zover deze redelijk zijn, te dragen, want het is zijn onrechtmatige daad die tot het maken daarvan heeft geleid.'²

Sinds dit arrest is er op het terrein van de vergoeding van buitengerechtelijke kosten, een grote aanjager van bijvoorbeeld de letselschadepraktijk, veel gebeurd. Met de invoering van het Burgerlijk Wetboek in 1992 is het recht op vergoeding geregeld in artikel 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c, BW. Deze bepaling behelst meer dan de aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad alleen;³ de plaatsing van artikel 6:96 BW in Afdeling 6.1.10 BW impliceert toepassing ongeacht de aard van de aansprakelijkheid.⁴

De gelaedeerde maakt buitengerechtelijke kosten om zijn initiële schade vergoed te krijgen. Zonder toedoen van de laedens zou de gelaedeerde deze kosten niet hebben

¹ Eerder werd voor de vergoedbaarheid van buitengerechtelijke kosten al gepleit door Bloembergen. Zie A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965, nr. 153.

² HR 3 april 1987, *NJ* 1988, 275 m.nt. C.J.H. Brunner, r.o. 3.2 (*London and Lancashire/Frouchina Drenth*).

³ Zie ook HR 5 december 1997, *NJ* 1998, 400 m.nt. Jac. Hijma onder HR 5 december 1997, *NJ* 1998, 402 (*Terminus/ZAO*) en de conclusie van A-G Hartkamp voorafgaande aan dit arrest onder 12).

⁴ Zie PG Boek 6, p. 331.

gemaakt. Uitgangspunt bij de vergoeding van buitengerechtelijke kosten is dan ook dat deze kosten volledig vergoed dienen te worden; de gelaedeerde dient immers zoveel mogelijk te worden gebracht in de situatie waarin hij zich zonder het schadetoebrengende feit zou hebben bevonden.⁵ Wel brengt de aard van de buitengerechtelijke kosten – de kosten worden op initiatief van de gelaedeerde gemaakt – met zich dat deze om voor vergoeding in aanmerking te komen een dubbele redelijkheidstoets moeten kunnen doorstaan; zowel het maken van de kosten in de gegeven omstandigheden als de omvang van de kosten dient redelijk te zijn.⁶ De vraag of de kosten redelijkerwijs gemaakt mochten worden is (tot op zekere hoogte) feitelijk van aard.⁷ Duidelijk is dat deze kosten niet met wijsheid achteraf benaderd mogen worden⁸ en dat ook het opvoeren van geringe kosten redelijk is.⁹ Voor wat betreft de omvang van de buitengerechtelijke kosten is vooral van belang dat deze in vergelijking tot de hoofdvordering niet exorbitant hoog mogen zijn.¹⁰ De afgelopen jaren heeft de Hoge Raad in verschillende arresten het recht op vergoeding van buitengerechtelijke kosten verder uitgewerkt.

Een eerste uitwerking betreft het geval waarin een regresnemer op grond van een zelfstandig verhaalsrecht verhaal zoekt.¹¹ Artikel 6:96 lid 2, aanhef en onder b, BW is slechts inroepbaar door de gelaedeerde;¹² de laedens heeft immers niet onrechtmatig gehandeld jegens de regresnemer. De Hoge Raad heeft niettemin uitgemaakt dat ook zelfstandige regresnemers aanspraak hebben op de vergoeding van buitengerechtelijke kosten via de Ziekenfondswet, de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren en artikel 6:107a BW.¹³ De regresnemer is dan wel gebonden aan het civiele plafond: hij heeft niet recht op meer dan waarop de benadeelde zelf ter zake aanspraak zou hebben gehad.¹⁴

Een tweede kwestie die door de Hoge Raad is uitgewerkt betreft de zelfstandige positie van de buitengerechtelijke kosten in gevallen waarin het causaal verband

⁵ Bloembergen 1965, nr. 84; Mon. Nieuw BW B-34 (Bloembergen/Lindenbergh), nr. 11.

⁶ Zie PG Boek 6, p. 337 en hierover A.S. Hartkamp, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 4. Verbintenissenrecht. Deel I. Verbintenissen uit de wet*, Deventer: Kluwer 2004, nr. 414; Mon. Nieuw BW B-38 (Salomons), nr. 14-16; A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht. Over eigen schuld aan de omvang van de schade* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2003, p. 280 e.v.; de bundel *Buitengerechtelijke kosten. Vijf visies op de redelijkheid*, Den Haag: PIV 2000.

⁷ Zie hierover Schadevergoeding (Lindenbergh), art. 96, aant. 193.

⁸ HR 19 september 1997, *NJ* 1998, 886 m.nt. M.H. Claringbould, r.o. 3.5. (Deutsche Binnenreederei/Romkes).

⁹ HR 16 oktober 1998, *NJ* 1999, 196 m.nt. A.R. Bloembergen, r.o. 3.5. en 3.6. (Amev/Staat).

¹⁰ HR 9 december 1994, *NJ* 1995, 250, r.o. 3.3 (Smit/De Moor).

¹¹ Zie hierover F.Th. Kremer, 'Buitengerechtelijke kosten van regresnemers', in: *Buitengerechtelijke kosten. Vijf visies op de redelijkheid*, Den Haag: PIV 2000, p. 80 e.v. en S.D. Lindenbergh, 'Kosten bij verhaal krachtens subrogatie', in: N. van Tiggele-Van der Velde, J.G.C. Kamphuisen & B.K.M. Lauwerier, *Van draden en daden* (Wansink-bundel), Deventer: Kluwer 2006, p. 325 e.v.

¹² Zie HR 15 december 2000, *NJ* 2001, 57, r.o. 3.6. (Van de Visch/Stichting Bureau Architectenregister).

¹³ Resp. HR 5 december 1997, *NJ* 1998, 400, r.o. 3.9. (Terminus/ZAO), HR 31 mei 2002, *NJ* 2004, 161, r.o. 4.3. (Bijlsma/ABP) HR 9 juli 2004, *NJ* 2004, 572, r.o. 3.3-3.5 (Zwolsche Algemene/Vormenfabriek Tilburg).

¹⁴ HR 26 september 2003, *NJ* 2003, 645, r.o. 3.3.2 en 3.3.3 (Sterpolis/Amicon).

tussen de normschending en de initiële schade (nog) niet vast staat. In het arrest *Bravenboer/London* heeft de Hoge Raad bepaald dat buitengerechtelijke kosten via artikel 6:98 BW aan de laedens toegerekend kunnen worden. De Hoge Raad overwoog:

‘Omdat degene die aansprakelijk is voor de schadelijke gevolgen van een door hem veroorzaakte aanrijding (...) in beginsel binnen de grenzen van art. 6:98 BW aansprakelijk is voor alle schade die de benadeelde als gevolg van die gebeurtenis heeft geleden, kunnen de (redelijke) kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid ook voor vergoeding in aanmerking komen wanneer uiteindelijk niet komt vast te staan dat schade is geleden. Wel moeten die kosten als gevolg van de aanrijding zijn gemaakt (sine-qua-non-verband) en dienen zij tevens in zodanig verband met de aanrijding te staan dat zij aan de daarvoor aansprakelijke persoon, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van de gebeurtenis kunnen worden toegerekend.’¹⁵

Een derde uitwerking betreft de vergoeding van kosten die zijn gemaakt in een tuchtrechtelijke procedure die aan de aansprakelijkstelling vooraf ging. In *Portielje/notarissen*, oordeelde de Hoge Raad dat deze kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen.¹⁶ Deze regel is in arresten van later datum herhaald.¹⁷

In het hierna te bespreken arrest staat een vierde kwestie aangaande de buitengerechtelijke kosten centraal. De Hoge Raad buigt zich over de vraag in hoeverre de buitengerechtelijke kosten voor vergoeding in aanmerking komen wanneer de gelaedeerde ‘eigen schuld’ heeft aan het schadetoebrengende feit. Komen de buitengerechtelijke kosten dan volledig voor vergoeding in aanmerking of dient de gelaedeerde zelf een deel van deze kosten voor zijn rekening te nemen? Kort en goed: hoe verhouden de buitengerechtelijke kosten en de ‘eigen schuld’ aan het ontstaan van de initiële schade zich tot elkaar? De lagere rechter kreeg deze vraag vaak ter beantwoording voorgeschooteld.¹⁸ In het arrest *Manege Bergemo* laat de Hoge Raad zich voor het eerst uit over deze problematiek.

Feiten

Op 5 april 2003 maakt mevrouw Van der Slot een buitenrit op een paard onder begeleiding van een instructrice die werkzaam is bij manege Bergemo. Tijdens de rit schrikt het paard en gaat het in galop. Van der Slot komt ten val en loopt hierdoor ernstig letsel op.

¹⁵ HR 11 juli 2003, *NJ* 2005, 50, m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 3.5.3. (*Bravenboer/London*).

¹⁶ HR 10 januari 2003, *NJ* 2003, 537 m.nt. W.M. Kleijn, r.o. 3.3 (*Portielje/notarissen*).

¹⁷ Zie HR 3 juni 2005, *NJ* 2005, 324 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 3.9. (waarin de regel ook van toepassing werd geacht op artikel 6:96 lid 2, aanhef en onder a, BW) en de drie *Vie d’Or*-arresten van 13 oktober 2006 (*RvdW* 2006, 941, r.o. 8.5.3.; *RvdW* 2006, 942, r.o. 9.3.3.; *RvdW* 2006, 943, r.o. 8.3.3.).

¹⁸ Zie voor een overzicht van lagere (ongepubliceerde) rechtspraak en een bespreking hiervan: P.J.M. Houben, ‘Buitengerechtelijke kosten en eigen schuld; actuele stand van zaken’, *PIV-Bulletin* 2006, p. 10-14.

(De advocaat van) Van der Slot treedt in overleg met (de verzekeraar van) Bergemo over de vergoeding van de schade. Bergemo meent dat Van der Slot 50% 'eigen schuld' heeft aan het ontstaan van de schade en biedt aan de helft van de geleden schade te vergoeden. Van der Slot gaat hiermee akkoord.¹⁹

Van der Slot geeft aan dat er buitengerechtelijke kosten zijn gemaakt en nog gemaakt gaan worden in verband met het regelen van de vergoeding van de schade. Van der Slot meent dat de buitengerechtelijke kosten als redelijke kosten moeten worden aangemerkt, vanwege de aard en de omvang van de schade en haar onbekendheid met de aan de orde zijnde problematiek.²⁰ Volgens Van der Slot dienen deze buitengerechtelijke kosten volledig te worden vergoed; de 50% 'eigen schuld' geldt in haar optiek alleen ten aanzien van de aansprakelijkheid voor de initiële schade. Bergemo stelt zich daarentegen op het standpunt dat de 'eigen schuld' ook van toepassing is op de buitengerechtelijke kosten en dat zij derhalve slechts 50% van de buitengerechtelijke kosten hoeft te vergoeden.

Kantonrechter en hof

Van der Slot vordert de vergoeding van de resterende door haar gemaakte en nog te maken buitengerechtelijke kosten. De kantonrechter wijst de vordering af. Hij leidt uit de plaatsing van artikel 6:101 BW in Afdeling 6.1.10 BW af dat dit artikel van toepassing is op alle wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding en daarmee (dus) ook op artikel 6:96 BW. De verplichting tot schadevergoeding wordt ingevolge artikel 6:101 lid 1 BW van rechtswege verminderd, zodat zij niet eerst volledig, maar direct in verminderde omvang ontstaat. Nu Bergemo reeds 50% heeft voldaan, dient de vordering te worden afgewezen, aldus de kantonrechter.

Van der Slot richt drie grieven tegen het vonnis van de kantonrechter. Het hof overweegt ten aanzien van de eerste grief dat

‘(...) uit de wetssystematiek volgt dat art. 6:101 lid 1 BW ook van toepassing is op de schadevergoeding ex art. 6:96 BW. (...) Hieruit vloeit voort dat de door Van der Slot gevorderde buitengerechtelijke kosten in de schulddeling dienen te worden betrokken, hetgeen betekent dat het schuldpercentage dat ingevolge art. 6:101 lid 1 BW wordt toegepast voor de schade tengevolge van het ongeval, in beginsel ook dient te worden toegepast op de buitengerechtelijke kosten, tenzij de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 slot BW tot een andere verdeling of het vervallen of geheel in stand blijven van de vergoedingsplicht leidt. Zulks brengt mee dat grief 1, waarmee Van der Slot, anders dan hiervoor overwogen, aanvoert dat de gemaakte buitengerechtelijke kosten volledig in verband staan met de schade die door Bergemo moet worden voldaan en derhalve ook volledig door Bergemo moeten worden voldaan, geen doel treft.’

¹⁹ Zij het onder een verder niet relevant voorbehoud.

²⁰ Zie de tweede grief die Van der Slot richt tegen het vonnis van de kantonrechter (Hof 's-Hertogenbosch 13 januari 2006, *JA* 2006, 41, r.o.4.6. (Manege Bergemo)) en de conclusie van A-G Wuisman voorafgaande aan HR 21 september 2007, *RvdW* 2007, 789, onder 1.2 (Magen Bergemo).

Ten aanzien van de tweede grief overweegt het hof het volgende:

‘(...) Van der Slot (voert) aan dat de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 slot BW dient mee te brengen dat een letselschadeslachtoffer als Van der Slot zich voor noodzakelijke gespecialiseerde rechtsbijstand tot een advocaat kan wenden, en daarvan niet hoeft af te zien omdat zij zelf een deel van de kosten van die advocaat zal moeten dragen. Om die reden brengt de billijkheid mee dat de kosten voor volledige vergoeding in aanmerking komen.

Het hof overweegt dat hetgeen Van der Slot aldus in zijn algemeenheid aanvoert, niet onder de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 slot BW is te vangen, nu die toets immers ziet op de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het concrete geval. De enkele omstandigheid dat Bergemo verzekerd is, is in deze niet relevant.’

Ten aanzien van de derde en laatste grief overweegt het hof:

‘Grief 3 tenslotte behelst de stelling dat de vraag of buitengerechtelijke kosten voor vergoeding in aanmerking komen, voorts nog dient te worden beoordeeld aan de hand van de vraag of het inroepen van de betreffende rechtsbijstand redelijk is geweest, en de aan die rechtsbijstand verbonden kosten eveneens redelijk zijn. Nu deze kosten redelijk waren, had volledige toewijzing van die kosten moeten volgen, aldus Van der Slot.

Het hof overweegt dat naast de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 slot BW voor een dergelijke algemeen gestelde aanvullende redelijkheidstoets geen ruimte meer is.’

Kort en goed wil het hof niet aan een volledige vergoeding van buitengerechtelijke kosten wanneer de ‘eigen schuld’ aanleiding geeft tot vermindering van de vergoeding van de initiële schade en de billijkheidscorrectie van artikel 6:101 lid 1 BW niet tot een andere verdeling noopt.²¹ Het feit dat Bergemo verzekerd is en derhalve niet, zoals Van der Slot, zelf de schade zal hoeven dragen, is geen aanleiding de billijkheidscorrectie toe te passen. Na toepassing van de dubbele redelijkheidstoets van artikel 6:96 lid 2 BW en een oordeel over artikel 6:101 lid 1 BW is er geen mogelijkheid voor (nog) een aanvullende redelijkheidstoets.

Hoge Raad

De Hoge Raad buigt zich eerst over de vraag of het hof terecht artikel 6:96 lid 2 BW door artikel 6:101 lid 1 BW laat beheersen. Hij overweegt (r.o. 3.3):

‘Het hof is in zijn rov. 4.4 en 4.5 klaarblijkelijk ervan uitgegaan dat wanneer een schadevergoedingsplicht op de voet van art. 6:101 BW wordt verminderd, ook de verplichting om de in art. 6:96 lid 2 BW bedoelde kosten te vergoeden in beginsel in dezelfde mate wordt verminderd, zij het dat de billijkheidscorrectie van het slot van art. 6:101 lid 1 kan meebrengen dat de verplichting om de in art. 6:96 lid 2 bedoelde

²¹ Zie voor een bespreking van dit arrest Houben 2006, p. 10-14.

kosten te vergoeden niet, of niet in gelijke mate als de primaire schadevergoedingsplicht, wordt verminderd. Dit uitgangspunt is juist.’

De Hoge Raad vervolgt (r.o. 3.4):

‘De onderdelen 2.1 en 4.1 (...) steunen op de rechtsopvatting dat niet alleen de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 – voor de toepassing waarvan het hof in het onderhavige geval geen aanleiding heeft gezien – maar ook de redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 ertoe kan leiden dat het resultaat van de verdeling van de schade op de voet van art. 6:101 lid 1 wat betreft de verplichting om de in art. 6:96 lid 2 bedoelde kosten te vergoeden wordt gecorrigeerd, en klagen dat het hof zulks (in de rov. 4.5 en 4.7) heeft miskend. Deze klacht faalt, omdat die rechtsopvatting onjuist is. Hoe redelijk kosten als bedoeld in art. 6:96 lid 2 ook zijn, die redelijkheid kan niet meebrengen dat de verplichting van de aansprakelijke persoon om die kosten te vergoeden verdergaand in stand blijft dan de billijkheid van art. 6:101 lid 1 in de omstandigheden van het geval eist. Dit brengt mee dat ook de onderdelen 2.2 en 4.2, die met motiveringsklachten voortbouwen op de hiervoor verworpen rechtsopvatting, ongegrond zijn.’

Hiermee verwerpt de Hoge Raad evenals het hof de aanvullende redelijkheidstoets. De Hoge Raad staat hierna stil bij de vraag of de billijkheidscorrectie van artikel 6:101 lid 1 BW met zich brengt dat de kosten voor de noodzakelijk geachte juridische bijstand volledig dienen te worden vergoed. Hij overweegt op dat punt het volgende (r.o. 3.5):

‘Onderdeel 3.1 is gericht tegen de verwerping door het hof (in rov. 4.6) van het beroep dat Van der Slot heeft gedaan op de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1. Van der Slot had dienaangaande aangevoerd dat die billijkheidscorrectie dient mee te brengen dat een letselschadeslachtoffer zich voor noodzakelijke gespecialiseerde rechtsbijstand tot een advocaat kan wenden, en daarvan niet behoeft af te zien omdat hij zelf een deel van de kosten van die advocaat zal moeten dragen, en dat daarom de billijkheid meebrengt dat de kosten voor volledige vergoeding in aanmerking komen. Het hof oordeelde hierover dat hetgeen Van der Slot aldus in zijn algemeenheid aanvoert, niet onder de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 is te vangen, nu de daarbedoelde toets immers ziet op de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het concrete geval. De enkele omstandigheid dat Bergemo verzekerd is, acht het hof in deze niet relevant, waarmee het hof kennelijk tot uitdrukking heeft gebracht dat ook die omstandigheid niet meebrengt dat de billijkheid in de omstandigheden van dit geval een andere verdeling dan bij helfte eist. Deze oordelen getuigen niet van een onjuiste rechtsopvatting, zodat de rechtsklacht van het onderdeel faalt. Ook de motiveringsklacht van het onderdeel faalt, nu het hof niet gehouden was nader in te gaan op de, weinig concrete, stellingen die Van der Slot aan haar beroep op de billijkheidscorrectie ten grondslag heeft gelegd.’²²

²² In r.o. 3.6 gaat de Hoge Raad nog in op een motiveringsklacht aangaande de beslissing van het hof dat de billijkheidscorrectie van artikel 6:101 lid 1 BW niet de volledige vergoeding van buitengerechtelijke kosten met zich brengt. Deze klacht faalt.

Bespreking

De keuze die de Hoge Raad maakt – toepassing van de schuldverdeling ook op de buitengerechtelijke kosten – is dogmatisch goed te verklaren. Zonder het ongeval, dat mede het gevolg was van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend – zouden de kosten niet zijn gemaakt. Ook van de buitengerechtelijke kosten kan derhalve worden gezegd dat zij mede het gevolg zijn van een aan de benadeelde toe te rekenen omstandigheid in de zin van artikel 6:101 BW. Bovendien bevat artikel 6:96 lid 2 BW een aantal kostenposten die als schade worden aangemerkt en brengt de plaatsing van artikel 6:101 BW in Afdeling 6.1.10 BW mee dat het in beginsel ook betrekking heeft op die posten. Aldus is er een vaste volgorde: Was het maken van de kosten redelijk? Zijn de kosten naar omvang redelijk? In welke mate heeft de benadeelde aan het ontstaan van de schade bijgedragen? En verdient de daaruit volgende verdeling nog een correctie op grond van de billijkheid? In die zin is volstrekt begrijpelijk dat de Hoge Raad een – nadere – redelijkheidstoets in artikel 6:96 BW niet wil laten prevaleren boven de billijkheidscorrectie van artikel 6:101 BW (r.o. 3.4).

Het dogmatische model lijkt evenwel met betrekking tot de buitengerechtelijke kosten niet steeds even dwingend. Dat bleek in *Bravenboer/London*, waarin de Hoge Raad oordeelde dat ook bij het niet vast staan van initiële schade toch buitengerechtelijke kosten vergoed moeten worden als toerekening daarvan volgens artikel 6:98 BW redelijk is. In die gevallen lijkt er dus nog wel plaats voor een (bijzondere) redelijkheidstoets. Wij zouden menen dat het redelijkheidsoordeel dat de Hoge Raad daar op het oog had al besloten lag in, althans kon worden bereikt met, de dubbele redelijkheidstoets van artikel 6:96 lid 2 BW. Waar men dat oordeel ook localiseert, dat arrest liet wel zien dat voor een redelijke toerekening van buitengerechtelijke kosten, los van de initiële schade, kennelijk wel ruimte bestaat. Als het gaat om eigen schuld is die ruimte kennelijk beperkt tot het speelveld van de billijkheidscorrectie en maakt zij geen deel uit van het territorium van de *redelijkheid*.²³

In de praktijk is het onderhavige arrest met name van belang in de sfeer van de (letsel)schade als gevolg van ongevallen. In dergelijke gevallen moet de benadeelde niet alleen kosten maken om daadwerkelijk vergoeding van zijn schade te verkrijgen, maar ook om het bestaan ervan, het causaal verband met het ongeval en de omvang van de schade veelal met behulp van kostbare deskundigen vast te stellen. Het onderhavige arrest leidt ertoe dat de benadeelde die ‘eigen schuld’ heeft aan het ontstaan van de initiële schade in beginsel steeds een deel van die kosten zelf zal moeten dragen, hoezeer het maken en de omvang van die kosten op zichzelf ook redelijk zijn, ook wanneer hij – rekening houdend met zijn ‘eigen schuld’ – inzet op vergoeding van slechts een deel van de initiële schade. Juist voor gevallen van het laatste type was in de literatuur wel bepleit dat vergoeding van de *volledige* (mits

²³ Zie voor een voorbeeld waarin de rechter, zich bewust van het onderhavige arrest, toch ervoor kiest om de vergoeding voor kosten niet door de eigen schuld te laten verminderen omdat de gedaagde ten onrechte een overmachtverweer heeft gevoerd Rb. Arnhem 31 oktober 2007, *LJN* BB7461, r.o. 4.19. (Menzis/Sterpolis).

overigens redelijke) buitengerechtelijke kosten op haar plaats was.²⁴ Ook werd wel aangenomen dat de buitengerechtelijke kosten ondanks ‘eigen schuld’ aan de initiële schade geheel voor vergoeding in aanmerking kwamen indien de benadeelde in geval van weigering tot betaling dankzij het maken van buitengerechtelijke kosten het gedeelte van de schade dat niet in verband stond met zijn ‘eigen schuld’ alsnog wist te verzilveren.²⁵

Deze benadeelden moeten het nu hebben van de billijkheidscorrectie van artikel 6:101 BW. In de onderhavige zaak, waarin de benadeelde had benadrukt dat zij letselschade had opgelopen en voor het verhaal daarvan deskundige bijstand nodig had, bood de billijkheidscorrectie volgens het Hof – en de Hoge Raad laat dat oordeel in stand – geen soelaas. Volgens het Hof was (ook) het feit dat de aansprakelijke verzekerd was ‘niet relevant’; volgens de Hoge Raad heeft het Hof bedoeld te zeggen dat die omstandigheid wellicht relevant was, maar in dit geval niet tot een ander oordeel had hoeven leiden. Dat is op zichzelf opmerkelijk, omdat het verzekerd zijn volgens vaste rechtspraak in het kader van de billijkheidscorrectie gewicht in de schaal legt.²⁶ Dat geldt eens te meer wanneer het gaat om (ernstige) letselschade. Het roept bovendien de vraag op onder welke omstandigheden er dan nog wel plaats is voor een correctie van de verdeling die het resultaat is van een inschatting van de wederzijdse causaliteit.²⁷ Wij menen dat dit toch het geval zou moeten zijn wanneer het gaat om schade als gevolg van ernstig letsel in gevallen waarin de aansprakelijkheid daarvoor door verzekering is gedekt. Maar we zouden toch ook graag de benadeelde die inzet op vergoeding van een (redelijk) deel van de schade willen belonen. Niet alleen omdat dat redelijk is, maar ook omdat het efficiënt is.

Mr. W. Dijkshoorn, onderzoeker aan de Erasmus Universiteit Rotterdam
 Prof. mr. S.D. Lindenbergh

²⁴ S.D. Lindenbergh, ‘Buitengerechtelijke kosten, grondslag en betekenis daarvan’, in: *Buitengerechtelijke kosten. Vijf visies op redelijkheid*, Den Haag: PIV 2000, p. 26.

²⁵ Aldus F.Th. Kremer, ‘Moeten alle buitengerechtelijke kosten worden vergoed; zo ja, waarom niet?’, in: J.H. Wansink (red.), *Een Salomons oordeel* (Salomons-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 30, A.R. Bloembergen (als wnd A-G) in zijn conclusie voorafgaande aan HR 9 december 1994, *NJ* 1995, 250, onder 2.5 en Houben 2006, p. 15.

²⁶ Zie bijv. uitdrukkelijk HR 4 mei 2001, *NJ* 2002, 214 m.nt. C.J.H. Brunner, r.o. 3.7.2. (Chan-a-Hung/Maalsté) en voorts Schadevergoeding (Boonekamp), art. 101, aant. 17.6.

²⁷ De in het onderhavige geval aangevoerde argumenten waren door de benadeelde kennelijk onvoldoende geconcretiseerd. Zie m.n. de conclusie van A-G Wuisman onder 3.8 e.v.